



Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

Herausgeber:
Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger

Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess

15. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht
Tagungsband 2024



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

Herausgeber:

Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger

Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess

15. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht
Tagungsband 2024

EIZ  Publishing



Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstraßprozess Copyright © by Marc Jean-Richard-dit-Bressel und David Zollinger is licensed under a [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

© 2024 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Herausgeber: Prof. Dr. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger – Europa Institut an der Universität Zürich

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion, Satz & Vertrieb: buchundnetz.com

ISBN:

978-3-03805-766-6 (Print – Softcover)

978-3-03805-767-3 (PDF)

978-3-03805-768-0 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-766>

Version: 1.01 – 2024I2I8

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar: <https://eizpublishing.ch/publikationen/parteienkrieg-und-verzoegerungsbomben-im-wirtschaftsstraßprozess/>.

Zitiervorschlag:

Normalzitat: Autor/in, Beitragstitel, WIST 15 (2024), Seitenzahl;

Angaben zum Band im Abkürzungsverzeichnis oder bei Erstnennung: Marc Jean-Richard-dit-Bressel/ David Zollinger (Hrsg.), Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstraßprozess, Tagungsband zur 15. Schweizerischen Tagung zum Wirtschaftsstraßrecht 2024, Zürich 2024, hiernach WIST 15 (2024).

Strafprozessrecht

Konrad Jeker

Inhalt

I.	Gesetzgebung	87
II.	Rechtsprechung	88
1.	Verwertbarkeit von im Ausland erhobenen Beweismitteln	88
2.	Auswahl weiterer Entscheidungen	90

I. Gesetzgebung

Nach unzähligen punktuellen Änderungen ist am 1. Januar 2024 die erste zusammenhängende Revision der Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten. Es kann hier nur auf ein paar wenige Änderungen eingegangen werden, die für die Praxis in Wirtschaftsstrafverfahren wichtig erscheinen.

Art. 78a StPO ermöglicht es, Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln aufzuzeichnen und das Protokoll nach der Einvernahme gestützt auf die Aufzeichnung zu erstellen. Weil nebst dem nachträglich erstellten Protokoll auch die Aufzeichnung zu den Akten genommen wird, kann auf die Lesung, Visierung und Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Erste Erfahrungen haben gezeigt, dass aufgezeichnete Einvernahmen deutlich flüssiger durchgeführt werden können und weniger Zeit in Anspruch nehmen. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Aufwand bei der Verfahrensleitung insgesamt zunehmen dürfte und die Parteien zwingt, die nachträglich erstellen Protokolle sorgfältig zu prüfen. Solange die Strafbehörden nicht über sichere Transkriptions-Tools verfügen, werden aufgezeichnete Einvernahmen leider voraussichtlich die Ausnahme bleiben.

Art. 248 und 248a StPO: Sowohl das Siegelungs- als auch das Entsiegelungsverfahren wurden primär auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichts neu geregelt. Das Gesetz differenziert bei den zur Siegelung berechtigten Personen zwischen Inhabern der Aufzeichnungen und den daran berechtigten Personen. Die Siegelungsgründe, die neu innert dreier Tage nach Kenntnis der Sicherstellung angerufen werden müssen, werden an die Beschlagnahmeverbote nach Art. 264 StPO geknüpft. Auch das Entsiegelungsverfahren enthält neue verfahrensrechtliche Bestimmungen.

Art. 263 Abs. 1 lit. e StPO gibt der zuständigen Strafbehörde das Recht, Gegenstände oder Vermögenswerte zwecks Deckung von Ersatzforderungen nach Art. 71 StGB zu beschlagnehmen. Die Ersatzforderungsbeschlagnahme war bisher in Art. 71 Abs. 3 StGB geregelt.

Art. 331 Abs. 2 StPO: Die Privatklägerschaft wird neu verpflichtet, die Zivilklage vor der Hauptverhandlung zu beziffern und zu begründen. Dazu ist ihr bei Ansetzung der Hauptverhandlung Frist zu setzen.

Art. 353 Abs. 2 StPO: Neu kann die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren über bestrittene Zivilforderungen entscheiden, sofern die Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist und der Streitwert 30'000 Franken nicht übersteigt. Als Vertreter der Beschuldigten und Verfechter des Rechtsstaats darf man hoffen, dass sich die zuständigen Staatsanwältinnen, die neu auch Zivilrichterinnen ohne hinreichende Ausbildung sein sollen, zurückhalten.

Art. 381a StPO: Bundesbehörden wird ermöglicht, Rechtsmittel gegen kantonale Entscheide zu ergreifen. Die Legitimation knüpft an die Mitteilungspflicht, die sich aus einem Spezialgesetz oder aus der Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (SR 312.3) ergibt.

Art. 397 Abs. 5 und 408 Abs. 2 StPO: Mit diesen Bestimmungen verpflichtet der Gesetzgeber die Rechtsmittelinstanzen, innert 6 Monaten (Beschwerde) bzw. 12 Monaten (Berufung) zu entscheiden. In der Praxis wird das zur Folge haben, dass die richterlichen Fristen noch kürzer angesetzt und noch restriktiver erstreckt werden.

II. Rechtsprechung

I. Verwertbarkeit von im Ausland erhobenen Beweismitteln

Auch bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten spielt die internationale Zusammenarbeit eine immer wichtigere Rolle. Dabei stellt sich immer wieder die Frage, ob im Ausland erhobene Beweise im inländischen Verfahren verwertbar sind. Damit befassen sich die nachfolgenden Entscheide, die zwar nicht Wirtschaftsstrafverfahren betreffen, aber als Beispiele taugen:

BGer 7B_159/2022 vom 11. Januar 2024 (BGE-Publikation vorgesehen): In einem im Kanton Aargau geführten Betäubungsmittelstrafverfahren erhielten die Strafverfolgungsbehörden Beweismittel, welche das FBI in der Aktion „Trojan Shield“ erhoben hatte. Das FBI hatte die auf abhörsichere Kommunikation spezialisierte Firma „ANOM“ mit Sitz in Panama gegründet und tausende ver-

meintlich abhörsicherer Mobiltelefone verkauft. Die mit diesen „ANOM-Kryptohandys“ geführte Kommunikation wurden aufgezeichnet und mit den Strafverfolgungsbehörden anderer Länder geteilt. Die Staatsanwaltschaft wollte diese Aufzeichnungen in ihrem Verfahren als Zufallsfunde verwenden und hat beim Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung i.S.v. Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO ersucht. Das ZMG hat dem Gesuch entsprochen. Sein Entscheid wurde dann aber vom Obergericht auf Beschwerde des Beschuldigten hin als nichtig kassiert. Dagegen führten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte Beschwerde. Das Bundesgericht stellt zunächst klar, dass zwischen rechtshilfeweise erlangten allfälligen Zufallsfunden und solchen aus Überwachungen nach Art. 269 ff. StPO zu differenzieren sei. Im vorliegenden Fall handle es sich aber ohnehin nicht um Zufallsfunde, zumal die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten bereits wegen einschlägiger Verdachtsgründe ermittelt hatte. Der vielleicht wichtigste Satz des Grundsatzentscheids findet sich am Ende der Erwägung 5.9: „[D]em abschliessenden Entscheid des Sachgerichtes über die Verwertbarkeit von Beweismitteln (Art. 141 StPO) [ist] nicht vorzugreifen.“

EuGH Rs C-670/22 vom 30. April 2024: Hier geht es um Vorlagefragen zum innereuropäischen Austausch von Daten, die der französische Geheimdienst durch Eindringen in einen Server der Firma „EncroChat“ erhoben hatte. Der EuGH bestätigt die deutsche Rechtsprechung als mit Gemeinschaftsrecht vereinbar. Nach dieser Rechtsprechung darf die inländische Staatsanwaltschaft die im Ausland erhobenen Daten auch dann verwenden, wenn die Überwachungsmassnahme in Deutschland nicht zulässig gewesen wäre (vgl. dazu bereits LG Kiel, Beschluss vom 08. 05. 2024 – 7 Kls 593 Js 18366/22 zu SkyECC-Daten).

Beide Entscheide präjudizieren zwar nicht die Verwertbarkeit nach schweizerischem Recht. Auch der internationale Trend läuft aber klar auf die Verwertbarkeit von Beweisen hinaus, die im Ausland widerrechtlich erhoben wurden. Die entscheidende Grundlage dafür liefert für das schweizerische Recht Art. 141 Abs. 2 StPO. Zur Aufklärung schwerer Straftaten sind danach selbst Beweise verwertbar, die in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden. Einzige Schranke bilden demnach die verbotenen Beweiserhebungsmethoden nach Art. 140 StPO. Anwendbares Recht, um eine entsprechende Methode zu beurteilen, wird aber wohl das Recht desjenigen Staates sein, dessen Behörden die Beweise erhoben haben (vgl. dazu Art. 54 StPO; Art. 1 IRSG i.V.m. Art. 4 Ziff. 1, Art. 31 Ziff. 2 und 3 sowie für die USA Art. 38 Ziff. 2 und 3 RVUS).

2. Auswahl weiterer Entscheidungen

BGer 7B_128/2023 vom 14. Dezember 2023: In diesem Entscheid geht es um ein Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft (Mitarbeitende einer Bank, Gehilfenschaft zum Betrug und zur Geldwäscherei). Die Bank hat der Staatsanwaltschaft auf Herausgabeverfügung hin die gewünschten Kundendossiers auf einem USB-Stick geliefert und gleichzeitig die Siegelung verlangt. Im Entsiegelungsverfahren scheiterte die Staatsanwaltschaft an der Entsiegelungsvoraussetzung des hinreichenden Tatverdachts. Auch wenn an den hinreichenden Tatverdacht „keine überhöhten Anforderungen“ zu stellen seien, genüge die blossе Möglichkeit, dass Mitarbeiter der Beschwerdeführerin das allenfalls strafbare Verhalten in irgendeiner Form begünstigt hätten, nicht. Eine reine Vermutung vermöge den Herausgabebefehl nicht zu legitimieren, weshalb sie sich als unzulässig erweise. Offenbar stützt das Bundesgericht die Unzulässigkeit auf Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO und scheint dabei seine ständige (m.E. falsche) Rechtsprechung¹ zu übersehen, wonach die Herausgabepflicht nach Art. 265 StPO nicht als Zwangsmassnahme gelten soll.

OGer ZH SB230113 vom 25. Januar 2024: Bei diesem Entscheid handelt es sich um den Beschluss des Berufungsgerichts, eine Anklage gestützt auf Art. 329 StPO an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, weil sie Art. 325 Abs. 1 und 2 StPO nicht genüge. Die Oberstaatsanwaltschaft hat den Beschluss angefochten, obwohl er als Zwischenentscheid grundsätzlich nicht anfechtbar ist. Er wird hier unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens aufgeführt, weil es in den letzten Jahren wiederholt und in verschiedenen Kantonen zu (vollstreckbaren) Rückweisungen gekommen ist.

BGE 149 IV 284 vom 18. April 2023: Auch hier geht es um den Rückweisungsentscheid eines Berufungsgerichts, diesmal aber an das erstinstanzliche Gericht. Anders als beim eben erwähnten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich erging hier die Rückweisung zudem, bevor den Parteien Frist zur Anschlussberufung gesetzt wurde. Strittig war die Frage, ob das Verschlechterungsverbot dennoch zur Anwendung komme, was das Bundesgericht verneinte. Das mag auf den ersten Blick einleuchten, aber eben nur auf den ersten Blick. Die anderen Parteien hätten es nämlich bereits mit einer selbständigen Berufung in der Hand gehabt, das Verschlechterungsverbot auszuhebeln, worauf sie aber verzichtet hatten. Die Berufungsinstanz, die ohne jede Not auf die vorherige Anhörung der anderen Parteien verzichtet, das Verfahren zurückweist und damit eine Verschlechterung ermöglichen kann, verliert m.E. den

¹ Statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 1S.4/2006 vom 16. Mai 2006 E. 1.4, sinngemäss auch BGE 143 IV 21 E. 3.1 S. 23 f. und BGE 143 IV 270 E. 4.3 S. 272 f.; zuletzt auch Urteil des Bundesgerichts 6B_181/2021 vom 29. November 2022 E. 1.3.6.

Anschein der Unabhängigkeit. Sie verletzt zudem den Gehörsanspruch der Parteien, zumal diese den erstinstanzlichen Entscheid akzeptiert haben und deshalb keine selbständige Berufung eingereicht haben.

BGer 6B_604/2022 vom 11. Januar 2024: Dieser Entscheid eröffnet die Frage, wie das Bundesgericht seine Rolle versteht. Es heisst zwar die Beschwerden der beiden Beschuldigten vollumfänglich gut und kassiert die Verurteilungen wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Geldwäscherei „im Schuldpunkt“ (E. 8). Gleichzeitig weist es die Vorinstanz an, sie habe unter Beachtung von Art. 344 StPO „zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführer des Betrugs, eventualiter der Veruntreuung oder subeventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der beiden Versicherungsgesellschaften strafbar machten.“ Damit gewinnt die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde, die sie gar nicht erst führen wollte oder führen musste. Die Verteidigung muss ihre Klienten künftig wohl auch in Bezug auf die Risiken von erfolgreichen Beschwerden aufklären. Und das Bundesgericht läuft Gefahr, immer stärker als Hilfsperson der Staatsanwaltschaft wahrgenommen zu werden.